

Bruno Davids

# Die rechtliche Behandlung subventionierender Mobilfunkverträge



**Nomos**

**Bayreuther Schriften zum Verbraucherrecht**

herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel für die Forschungsstelle  
für Verbraucherrecht

**Band 3**

Bruno Davids

Die rechtliche Behandlung  
subventionierender Mobilfunkverträge



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7704-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2097-7 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Juli 2020 statt.

Der erste und größte Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Martin Schwab, der diese Arbeit mit großem Engagement betreut hat. Er hat entscheidend zu ihrem Gelingen beigetragen. Prof. Dr. Markus Artz danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern, die mir das Studium der Rechtswissenschaft ermöglicht und mich bei der Fertigung dieser Arbeit unterstützt haben. Schließlich gilt großer Dank auch meiner wundervollen Frau für ihren immer ermutigenden Zuspruch.

Das Manuskript berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis August 2020.

Berlin im August 2020

*Bruno Davids*



# Inhaltsverzeichnis

§ 1 - Einleitung -	11
§ 2 - Subventionierende Mobilfunkverträge in der Praxis -	16
I. Marktanalyse	16
1. Telekom	17
2. Vodafone	21
3. E-Plus Base	23
4. O2 Telefonica	25
5. Ergebnis	27
II. Betriebswirtschaftliche Analyse des Geschäftsmodells	27
1. Meinungsstand in der Wissenschaft	28
2. Maßstab für die betriebswirtschaftliche Untersuchung	29
3. Betriebswirtschaftliche Untersuchung	32
a) Kein offensichtliches Verlustgeschäft bei Abgabe unter Barkaufpreis	33
b) Wettbewerbssituation im Mobilfunkmarkt	33
c) Mobilfunkgebühren "einfrieren", Kunden binden und Umsatzsicherung	35
d) Vorteile des Massengeschäfts/ Kostenerwägungen	36
4. Ergebnis	37
III. Zusammenfassung des Kapitels	38
§ 3 - Die rechtliche Einordnung des subventionierenden Mobilfunkvertrags -	40
I. Die Rechtsnatur der Mobilfunkleistungen	40
1. Einrichtung des Mobilfunkanschlusses	41
2. Dauerhafter Zugang zum Mobilfunknetz während der Vertragslaufzeit	42
3. Ergebnis	44
II. Der Mobilfunkvertrag als Ratenlieferungsvertrag i.S.v. § 510 Abs. 1 Nr. 2 BGB	44
1. Problem: Keine planwidrige Regelungslücke	45

2. Verstoß der gegenwärtigen Gestaltung des Ratenlieferungsvertrages gegen Art. 3 GG	48
3. Ergebnis	52
III. Die Subventionierung des Endgeräts als <i>sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe</i> gem. § 506 Abs. 1 BGB	52
1. Meinungsstand und Problemstellungen	53
2. Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditrechts	57
3. Zulässigkeit materiell-rechtlicher Vermutungen im Verbraucherkreditrecht	60
a) Keine Vermutung bei anderen typischen Formen von Kreditverträgen	62
b) § 354 Abs. 2 HGB als mögliche normative Anknüpfung für Entgeltlichkeitsvermutung	63
c) Tatbestandsmerkmal <i>entgeltlich</i> mit wesentlicher Abgrenzungsfunktion	65
d) Insb. Unzulässigkeit der Vermutung des Tatbestandsmerkmals <i>sonstige Finanzierungshilfe</i>	67
e) Zwischenergebnis	69
4. Der Inhalt des Tatbestandsmerkmals <i>entgeltlich</i>	70
a) Meinungsstand und Problemstellung	71
b) Entgeltlichkeit in der Rechtswirklichkeit	74
c) Messbarer Entzug von Kaufkraft erforderlich – die wirtschaftliche Wirkung des Merkmals <i>entgeltlich</i>	79
d) Aber: Auffangfunktion des Tatbestandsmerkmals <i>sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe?</i>	85
e) Zwischenergebnis	86
5. Rechtsfolgenbetrachtung als Plausibilitätskontrolle	87
6. Ergebnis	90
IV. Der Kaufvertrag über das subventionierte Mobilfunkgerät als unentgeltliches Teilzahlungsgeschäft gem. §§ 514, 515 BGB	91
V. Die Subventionierung des Endgeräts als Schenkung gem. 516 Abs. 1 BGB	93
VI. Zusammenfassung des Kapitels	95
§ 4 - Außerordentliche Kündigung und Rücktritt, Widerruf und Nichtigkeit -	97
I. Meinungsstand	97



II. Rücktritt und außerordentliche Kündigung	98
1. Wegfall der Geschäftsgrundlage	100
2. Anpassung oder Rücktritts bzw. Kündigungsrecht (§ 313 Abs. 1 oder 3 BGB)	101
3. Einheitliche Ausübung von Kündigung und Rücktritt	104
4. Interessenkonstellation: Festhalten am Vertrag nicht unzumutbar	106
5. Rücktritts- und Kündigungsfolgen	109
a) Ausgangspunkt: Rückabwicklung beider Verträge	109
b) Der nicht realisierte Wert der Kundenbindung bzw. Vertragslaufzeit als Schaden	112
6. Ergebnis	113
III. Nichtigkeit und bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	114
1. Saldotheorie	115
2. (Modifizierte) Zwei-Konditionen-Theorien	116
3. Entsprechende Anwendung des Rücktrittsrechts	118
4. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung beim subventionierenden Mobilfunkvertrag	119
5. Besonderheiten bei Geschäftsunfähigen	120
IV. Verbraucherrechtlicher Widerruf und Rückabwicklung	122
1. Der Widerruf des unentgeltlichen Teilzahlungsgeschäfts nach §§ 514, 515 BGB und § 360 BGB	123
a) Die Subsidiarität des Widerrufsrechts nach §§ 514, 515 BGB und der Anwendungsbereich von § 312g Abs. 1 BGB	123
b) Die widerrufsrechtliche Rückabwicklung unentgeltlicher Finanzierungshilfen	125
c) Der subventionierende Mobilfunkvertrag als zusammenhängender Vertrag und der Widerrufsdurchgriff	130
d) Zwischenergebnis zum Widerruf des Kaufvertrages nach §§ 514, 515 BGB	131
2. Der Widerruf nach § 312g Abs. 1 BGB	132
3. Die Wertersatzpflicht des Verbrauchers	134
4. Schadensersatzansprüche	138
5. Ergebnis	140
V. Zusammenfassung des Kapitels	141

*Inhaltsverzeichnis*

§ 5 - Fazit - 143

Literaturverzeichnis 147